

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CONCEPTO DE PROVIDENCIA JUDICIAL-Comprende también autos interlocutorios

Según la jurisprudencia constitucional la procedencia de la acción de tutela en contra de autos interlocutorios es estricto, puesto que: i) no se trata de decisiones definitivas; ii) la persona tiene a su disposición distintos recursos jurídicos para controvertir el auto, en el marco del proceso judicial en el cual fue emitido y, además, iii) tiene la posibilidad de recurrir la decisión final. Tal criterio restrictivo encuentra su justificación en que la acción de tutela no puede ser utilizada por el accionante para “controvertir una decisión adversa a los intereses”, en el marco de un proceso judicial en el cual “no se ha proferido ningún fallo definitivo” y en el que, por tanto, la parte interesada tiene a su disposición “otros mecanismos de defensa judicial”. También, esta Corte ha concluido que la acción de tutela no procede en contra de autos interlocutorios cuando el accionante: i) “no ha hecho uso de todos los mecanismos ordinarios de defensa a su alcance (...) y, por ende, se encuentran pendientes los recursos procedentes contra la decisión definitiva”; y ii) no “demuestra la existencia de un perjuicio irremediable”.

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LEVANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR-Improcedencia por cuanto el proceso se encuentra en trámite y no se acreditó perjuicio irremediable

Referencia: Expediente T-7.855.645

Acción de tutela interpuesta por Luigi Carino de Francesco en contra del Juzgado Primero de Familia del Circuito de Neiva

Magistrado ponente (e):

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Richard Steve Ramírez Grisales, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la sentencia del 21 de enero de 2020 del Tribunal Superior de Neiva, Sala Civil, Familia y Laboral, que declaró improcedente la acción de tutela que

promovió Luigi Carino de Francesco contra el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Neiva, Huila.

El expediente fue escogido para revisión mediante auto del 28 de agosto de 2020, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres¹.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos probados

1. El 17 de junio de 2013, Luigi Carino de Francesco, ciudadano italiano, y Sandra María Chica Carmona, ciudadana colombiana, suscribieron contrato de matrimonio civil ante el Notario Tercero de Neiva, Huila. En mayo del año siguiente, fruto del matrimonio, nació YCF².

1. La pareja se domicilió en Colombia. Sin embargo, “unos meses”³ después de la celebración del matrimonio, se mudaron al estado Rio Grande Do Norte en Brasil. Allí, afirma el accionante, la menor de edad creó “arraigo familiar, social, educativo y recreacional”⁴.

1. Proceso de restitución internacional de menor. El 13 de agosto de 2019, madre e hija viajaron a Colombia, al parecer, sin informarle al señor Carino de Francesco. Ante esta situación, este inició el proceso de restitución internacional de la menor, regulado en el Convenio de la Haya de 1980, “sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores”, y los artículos 119 y 137 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

1. La fase administrativa la adelantó la Defensora Primera de Familia de Neiva. En audiencia celebrada el 26 de noviembre de 2019, se procuró la restitución voluntaria de la niña, pero, ante la negativa de la madre, la Defensora de Familia fijó cuota de alimentos para la niña y a cargo del padre por la suma mensual de quinientos mil pesos, y remitió la solicitud para reparto judicial.

1. El caso correspondió al Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Neiva, que, mediante providencia del 19 de febrero de 2020, negó “la solicitud de restitución internacional de la menor (...), realizada por el país de Brasil”⁶. La decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Neiva, el 4 de junio del 2020.

1. Demanda de divorcio. De manera independiente, el 15 de noviembre de 2019, la señora Sandra María Chica Carmona presentó demanda de divorcio en contra del accionante. Alegó la configuración de la causal tercera del artículo 154 del Código Civil, esto es, “ultrajes, el acto cruel y los maltratamientos de obra”. Los actos de violencia, alegó, llegaron al punto de amenazas de muerte y maltrato físico.

1. Igualmente, a título de medidas cautelares, la demandante pidió el embargo y secuestro de los bienes sociales y el de los propios del demandado; que se fijara cuota de alimentos provisionales a favor de la hija y también a favor de la madre; y que se diera “aviso a las autoridades [de] emigración para que el demandado no pued[iera] ausentarse del país sin prestar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación hasta por dos años”⁸.

1. Mediante auto del 20 de noviembre de 2019, el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Neiva (autoridad accionada en sede de tutela) admitió la demanda. En auto del mismo 20 de noviembre (providencia objeto de cuestionamiento en sede de tutela), el Juzgado accedió parcialmente a las medidas cautelares de embargo y secuestro, fijó cuota de alimentos

provisional a favor de la menor y accedió a decretar “[...] el impedimento de la salida del país” del accionante⁹.

1. El 6 de diciembre de 2019, el accionante fue notificado del auto admisorio de la demanda. Dentro del término de ejecutoria de la providencia, su apoderado presentó recurso de reposición. En términos generales, solicitó la suspensión del proceso de divorcio, con fundamento en el artículo 16 del Convenio de la Haya de 1980¹⁰. Sin embargo, durante la ejecutoria del auto que decretó las medidas cautelares, no presentó los recursos procedentes de reposición ni de apelación¹¹.

1. El 13 de diciembre de 2019, por fuera del término de ejecutoria del auto que resolvió la solicitud de medidas cautelares, el accionante “presentó escrito de levantamiento de medida cautelar respecto del impedimento de salida del país basado en que está cumpliendo con la cuota alimentaria fijada a favor de la niña”¹².

1. Demanda de tutela, respuesta del accionado e intervenciones

1. El 13 de diciembre de 2019, Luigi Carino de Francesco presentó acción de tutela en contra del Juzgado Primero de Familia del Circuito de Neiva, por considerar vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la libre circulación, como consecuencia de la medida cautelar consistente en prohibirle salir del país, hasta tanto prestara garantía suficiente para respaldar el cumplimiento de la obligación de suministrar alimentos a su hija.

1. El accionante solicitó “la cancelación de la medida cautelar de impedimento de salida del país”¹³. Con fundamento en el artículo 16 del Convenio de la Haya de 1980, sostuvo que “no se puede tramitar nada que contenga solicitud de cuota alimentaria [o] custodia para [su] menor hija (...), hasta tanto se dirima lo concerniente a la restitución internacional de esta

menor”¹⁴. A su juicio, el juzgado accionado no tenía competencia para decretar una medida cautelar para asegurar el pago de alimentos en favor de la niña. Con todo, no identificó, de forma expresa, los posibles defectos específicos que se hubieran podido configurar en la providencia cuestionada.

1. En relación con los requisitos de procedencia de la acción de tutela, el señor Carino de Francesco manifestó que: “[...] no existen otros medios diferentes a la acción de tutela”¹⁵. Sin embargo, no informó de la solicitud que presentó el 13 de diciembre de 2019, en la que pidió levantar la medida cautelar.

1. Mediante auto de 16 de diciembre de 2019, la Sala Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior de Neiva admitió la acción de tutela y vinculó a: i) Migración Colombia, ii) Sandra Chica Carmona, iii) el Procurador de Familia y iv) el Defensor de Familia.

1. Migración Colombia solicitó “desvincular” a dicha entidad, “toda vez que se configura falta de legitimación en la causa por pasiva”¹⁶. Además, informó que el accionante “registra un impedimento de salida del país solicitado por el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Neiva”¹⁷, con fecha del 12 de diciembre de 2019¹⁸.

1. El Juzgado Primero de Familia del Circuito de Neiva solicitó que “no se acceda al amparo”¹⁹, por cuanto “ha actuado conforme a la Ley”²⁰. De igual forma, informó que, mediante autos del 20 de noviembre de 2019, admitió la demanda de divorcio presentada por la señora Chica Carmona y “decret[ó] varias medidas cautelares, entre ellas, el impedimento de salida del país del señor Luigi Carino de Francesco”²¹. Agregó que el 6 de diciembre de 2019, el accionante se notificó de dicha providencia y, dentro del término de ejecutoria del auto admisorio, “propuso recurso de reposición” en contra de este²². Asimismo, aseveró que el 13 de diciembre de 2019, el tutelante “presentó escrito de levantamiento de medida cautelar respecto del impedimento de salida del país, basado en

que está cumpliendo la cuota alimentaria fijada a favor de la niña”²³. Manifestó que, “una vez finalice el traslado en lista del recurso de reposición interpuesto, el Despacho se pronunciará sobre el mismo”²⁴.

1. La Defensora Séptima de Familia de la Regional Huila (ICBF), solicitó “desvincular” a dicha entidad²⁵. Esto, por cuanto el objeto de la acción de tutela “no es competencia del [ICBF]”²⁶, habida cuenta de que no existe “situación de amenaza o vulneración que afecte los derechos de un niño, niña o adolescente”²⁷. Por otra parte, el 18 de diciembre de 2019, Jorge Alexander Cerquera Rojas, en su calidad de “Defensor de familia vinculado al ICBF Regional Huila”²⁸, sostuvo que, “para los procesos de divorcio, no se puede decretar la medida cautelar de impedimento de salida del país, debido a que es en el proceso ejecutivo de alimentos donde podrá solicitar al juez dicha medida”²⁹.

1. La Procuraduría 19 Judicial II de Familia de Neiva manifestó que la acción de tutela sub judice es “procedente (...) siempre y cuando se establezca (...) que efectivamente (...) [al accionante] no se le permite salir del país”³⁰. Sin embargo, manifestó que, “en relación con las demás pretensiones, (...) no se avizora vulneración de derechos fundamentales, pues estos serán objeto de análisis probatorio (...) dentro del proceso respectivo, pues la acción de tutela no se puede utilizar para sustituir los procesos judiciales que están legalmente reglados”³¹.

1. Sandra María Chica Carmona solicitó “declarar improcedente la tutela, por existir otro medio de defensa judicial”³² y, subsidiariamente, “no tutelar el derecho al debido proceso, por encontrarse demostrado que no se incurrió en violación de este precepto constitucional”³³. Igualmente, solicitó “no levantar la medida cautelar” decretada en contra del accionante³⁴.

1. Manifestó que el artículo 16 del Convenio de la Haya de 1980 solo impide que las

autoridades judiciales decidan “sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia”³⁵. Sin embargo, agregó, en el caso sub judice la autoridad judicial accionada decretó una medida cautelar, es decir, provisional, hasta tanto se tome una decisión de fondo y definitiva³⁶. Asimismo, señaló que el accionante “dejó vencer el término procesal para interponer recurso contra [la] medida [cautelar]”³⁷, porque “en ningún momento repuso o apeló el auto que decretó la medida cautelar de abstenerse de salir del país”³⁸. De igual forma, indicó que decidió retornar a Colombia junto con su hija, por “los maltratos psicológicos, emocionales y hasta físicos de los que era víctima por parte de [su] esposo en Brasil”³⁹.

1. Suspensión provisional del auto tutelado y decisión objeto de revisión

1. El 18 de diciembre de 2019, el accionante solicitó al juez de tutela de primera instancia que suspendiera el auto tutelado, a título de medida provisional. Para tales fines, informó que “est[á] al día con las cuotas alimentarias de [su] hija hasta el 30 de enero de 2020”⁴⁰. Aseguró que el juzgado accionado no podía decretar la medida cautelar de impedimento de salida del país, porque el artículo 129, numeral 5, del Código de Infancia y la Adolescencia prevé que esta medida solo procede cuando “el obligado a suministrar alimentos ha incurrido en mora (...) por más de un mes”⁴¹. Por otro lado, insistió en que el artículo 598, numeral 6, del Código General del Proceso no es aplicable a su caso, habida cuenta de que se trata de un proceso de divorcio, que no de alimentos⁴².

1. Mediante auto de 19 de diciembre de 2019, la magistrada sustanciadora del proceso de tutela ordenó “suspender provisionalmente hasta el 22 de enero de 2020 la medida cautelar decretada por el Juzgado Primero de Familia de Neiva, mediante auto de 20 de noviembre de 2019 y comunicada a través del oficio No. 03302 del 11 de diciembre de 2019, lapso en el cual la medida no surtirá efectos migratorios”⁴³. Como fundamento de esta decisión, la magistrada sustanciadora expuso que era “procedente disponer la suspensión provisional de la actuación atacada, con el propósito de evitar la causación de un perjuicio irremediable que

afecte los intereses de la menor involucrada en las controversias de sus alimentantes”⁴⁴.

1. Mediante sentencia del 21 de enero de 2020, la Sala Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior de Neiva declaró improcedente la acción de tutela. Al respecto, sostuvo que “la afectación que pueda engendrar una medida cautelar en la parte receptora no puede solicitar control concreto de constitucionalidad, sin que el juzgador al interior de la causa haya tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto”⁴⁵. En este sentido, luego de revisar el expediente del proceso de divorcio, advirtió que el accionante “se notificó de la demanda el 06 de diciembre de 2019 (...) e intervino, mediante apoderado judicial, el 09 de diciembre siguiente (...), formulando el recurso de apelación contra el auto admisorio de la demanda y sin pronunciamiento frente al auto que decretó las medidas cautelares en cuaderno separado”⁴⁶. Asimismo, explicó que, ante la actuación del accionante, el juzgado accionado emitió “los oficios de comunicación el 11 de diciembre”⁴⁷, ante lo cual, el 13 de diciembre siguiente, “el actor present[ó] solicitud de levantamiento de la medida cautelar (...), exponiendo similares argumentos a los vertidos en la solicitud de tutela, radicada el mismo día”⁴⁸. En consecuencia, la Sala concluyó que el accionante no puede acudir a la acción de tutela para “anticipar una resolutive favorable”, sino que, en su lugar, “debe aguardar a obtener respuesta al interior del proceso judicial que afronta”⁴⁹.

1. Actuaciones en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional

1. Mediante auto de 5 de octubre de 2020, con el fin de allegar al proceso de revisión de tutela los elementos probatorios necesarios para adoptar una decisión de fondo, el magistrado sustanciador solicitó a los Juzgados Primero y Tercero de Familia del Circuito de Neiva, el envío, mediante correo electrónico, de los cuadernos principales de los expedientes correspondientes a los procesos de divorcio y de restitución internacional de la menor de edad, respectivamente⁵⁰. Asimismo, dispuso que, una vez recaudadas las pruebas solicitadas, se pusieran a disposición de las partes y terceros con interés, por un término de tres días.

1. El Juzgado Primero de Familia del Circuito de Neiva remitió copia digital del expediente de divorcio. Igualmente, informó que, mediante dos autos del 8 de octubre de 2020, resolvió, de un lado, el recurso de reposición interpuesto en contra del auto admisorio de la demanda y, de otro, la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares. En relación con el primer auto, confirmó la decisión por considerar que, para el momento de desatar el recurso, el proceso de restitución internacional de la menor ya había concluido con decisión desestimatoria de las pretensiones. Frente al segundo auto, manifestó que decidió “no acceder al levantamiento de la medida cautelar de impedimento para salir del país”⁵². En particular, concluyó que dicha medida “no es arbitraria y se encuentra ajustada a derecho”⁵³, porque⁵⁴: i) de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “no constituye una pena o trato inhumano o degradante hacia el alimentante” y ii) “no tiene un fin sancionatorio, sino cautelar, precisamente para prevenir las dificultades que se pueden presentar por el incumplimiento de la obligación alimentaria por el hecho de la ausencia de su obligado”. Asimismo, sostuvo que la medida cautelar tiene en la actualidad mayor relevancia, habida cuenta de que: iii) “no prosperó la Restitución Internacional de la niña”⁵⁵; iv) el “domicilio [del accionante] es actualmente Colombia”⁵⁶; v) “desde que se fijó la cuota provisional de alimentos, solo hay reporte de la consignación de tres títulos a la cuenta del juzgado”⁵⁷; y vi) el proceso de restitución internacional finalizó el 19 de febrero de 2020.

1. Migración Colombia informó que el accionante se encuentra en situación migratoria regular, y agregó que “[...] es titular de la Cédula de Extranjería No. 442150 y Visa de Residente ZA244724[,] documentos que están vigentes hasta el día 5/07/2021”. En atención a esto, puso de presente que Luigi Carino de Francesco cuenta con permiso abierto de trabajo.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala de Revisión

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo previsto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, por los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en atención a lo dispuesto en el auto del 28 de agosto de 2020, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, que decidió seleccionar el presente asunto.

1. Problema jurídico de procedibilidad

1. El caso sub examine tiene como objeto el auto del 20 de noviembre de 2019, por medio del cual el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Neiva, a título de medida cautelar, prohibió al accionante ausentarse del país sin prestar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación alimentaria en favor de su menor hija, hasta por dos años.

1. La Sala no se pronunciará sobre el auto admisorio de la demanda de divorcio, dictado el mismo 20 de noviembre de 2019, por el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Neiva, como tampoco en relación con el auto del 8 de octubre de 2020, que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de este. Lo anterior, porque el objeto de la demanda de tutela se circunscribió a cuestionar el auto que decretó la medida cautelar –diferente al auto admisorio–, además, debido a que la otra providencia fue dictada luego de que se presentó la demanda de tutela, es decir, que frente a la misma no se presentó alegato alguno.

1. De acuerdo con lo anterior, le corresponde a la Sala establecer si la acción de tutela es procedente, por satisfacer los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra

providencias judiciales. En caso de que lo sea, en segundo lugar, le corresponde formular y resolver el problema jurídico sustancial del caso.

1. La acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para las garantías constitucionales fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya fuera por la acción u omisión de las autoridades, o de los particulares en casos excepcionales. De lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 se ha considerado, pacíficamente, por esta Corte, que son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de legitimación en la causa, un ejercicio subsidiario y un ejercicio oportuno (inmediatez).

1. En caso de que la acción se interponga contra una autoridad judicial, con el fin de cuestionar una providencia suya, en ejercicio de su función jurisdiccional, algunos de estos requisitos se modulan y, además, es necesario satisfacer otras condiciones que la jurisprudencia constitucional ha considerado necesarias⁵⁸: i) que el caso tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de las partes; ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que al interior del proceso se hubiesen agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración; iv) que se trate de una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna⁵⁹; v) que el tutelante identifique, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, así como, de haber sido posible, la etapa en que fueron alegados en el proceso ordinario y, finalmente, vi) que la decisión judicial que se cuestione no sea una de tutela⁶⁰.

1. La acción de tutela satisface el requisito de legitimación en la causa por activa⁶¹. En el caso sub examine existe legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva. De una

parte, el accionante es el sujeto pasivo de la medida cautelar decretada mediante la providencia cuestionada y también es el titular de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la libre circulación, cuya vulneración atribuye a la referida medida cautelar. De otra parte, la acción de tutela se interpuso en contra del Juzgado Primero de Familia del Circuito de Neiva, autoridad judicial que decretó la medida cautelar objeto de este proceso.

1. La providencia cuestionada no es una sentencia de tutela. En el asunto que se examina, es evidente que la acción de amparo no se dirige contra un fallo de tutela, sino contra el auto que decretó medidas cautelares, en el marco de un proceso ordinario de divorcio.

1. La acción de tutela satisface el requisito de relevancia constitucional⁶², además de que presumiblemente se trata de una irregularidad potencialmente decisiva. De una parte, la controversia planteada en el escrito de tutela versa sobre la posible vulneración de los derechos constitucionales fundamentales del accionante, que no sobre un asunto “meramente legal y/o económico”⁶³ o contractual. La presunta vulneración de los derechos alegados puede tener origen en el auto de 20 de noviembre de 2019, dictado por el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Neiva como medida cautelar dentro del proceso de divorcio, que prohibió que el accionante se ausentara del país “sin prestar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación alimentaria por dos (2) años”⁶⁴. De otra parte, la irregularidad alegada es potencialmente decisiva. Se indicó en la demanda de tutela que la autoridad judicial accionada habría vulnerado los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la libre circulación del accionante, debido a posibles falencias procesales y sustantivas relevantes: i) la autoridad accionada no podía pronunciarse sobre los alimentos hasta tanto no se resolviera de fondo el proceso de restitución internacional de su hija, el cual estaba en curso ante el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Neiva; y ii) la referida medida cautelar solo era procedente en los procesos de alimentos, que no en los de divorcio, según lo que se deriva del artículo 598, numeral 6, del Código General del Proceso.

1. Para la Sala, de acreditarse las irregularidades alegadas tendrían un efecto determinante en la providencia cuestionada. En efecto, la competencia es un presupuesto procesal necesario del juez para conocer un proceso. Igualmente, si se corrobora que la norma que se citó para fundamentar la medida cautelar sub examine no aplica en los procesos de divorcio, habría lugar a concluir que la misma se dictó en detrimento de las garantías propias del debido proceso, especialmente, con desconocimiento del principio de legalidad.

1. La acción de tutela cumple la exigencia de inmediatez. La definición acerca de cuál es el término “razonable” que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos constitucionales fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Por tal razón, de manera abstracta y previa, este solo puede catalogarse como prima facie, pues su valoración concreta está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante, a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos. La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática en afirmar que la acción de tutela debe presentarse dentro de un término oportuno, justo y razonable⁶⁵. En el presente caso, la acción de tutela sub examine satisface el requisito de inmediatez, habida cuenta de que entre la notificación del auto por medio del cual se decretó la medida cautelar y la presentación de la acción de tutela transcurrieron siete (7) días, tiempo que satisface el requisito de inmediatez, en relación con los criterios antes señalados.

1. Subsidiariedad⁶⁶

1. Tratándose de tutela contra providencias judiciales, corresponde al juez valorar, en concreto, y caso por caso, si la decisión objeto de reproche es susceptible de recursos judiciales ordinarios o extraordinarios, de acuerdo con las normas que regulan la materia,

claro está, valorando la eficacia e idoneidad de tales recursos, así como la posible configuración de un supuesto de perjuicio irremediable.

1. En lo que respecta a la tutela contra autos, de cara a determinar la procedencia del amparo, es necesario diferenciar si se trata de autos de trámite o interlocutorios. Según la jurisprudencia constitucional⁶⁷, en relación con estos últimos, la acción de tutela procede en los siguientes eventos: i) cuando “se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial”; ii) si “a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados”; o iii) si “la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable”. En cualquier caso, el juez debe verificar el cumplimiento de “los requisitos generales de procedencia y presentarse al menos una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por esta [Corte]”⁶⁸.

1. En este sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela en contra de autos interlocutorios es estricto, puesto que: i) no se trata de decisiones definitivas; ii) la persona tiene a su disposición distintos recursos jurídicos para controvertir el auto, en el marco del proceso judicial en el cual fue emitido y, además, iii) tiene la posibilidad de recurrir la decisión final⁶⁹. Tal criterio restrictivo encuentra su justificación en que la acción de tutela no puede ser utilizada por el accionante para “controvertir una decisión adversa a [los] intereses”⁷⁰, en el marco de un proceso judicial en el cual “no se ha proferido ningún fallo definitivo” y en el que, por tanto, la parte interesada tiene a su disposición “otros mecanismos de defensa judicial”⁷¹. También, esta Corte ha concluido que la acción de tutela no procede en contra de autos interlocutorios cuando el accionante: i) “no ha hecho uso de todos los mecanismos ordinarios de defensa a su alcance (...) y, por ende, se encuentran pendientes los recursos procedentes contra la decisión definitiva”⁷²; y ii) no “dem[uestra] la existencia de un perjuicio irremediable”⁷³.

1. En relación con el caso en concreto, las pruebas aportadas al expediente, incluidas las recaudadas por la Corte durante el trámite de revisión del expediente de la referencia, dan cuenta de que la decisión que se cuestiona fue proferida el 20 de noviembre de 2019. En esta sea oficia a “MIGRACIÓN COLOMBIA, comunicándole que el señor LUIGI CARINO DE FRANCESCO no se puede ausentar del país sin presentar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación alimentaria por dos (2) años”. Igualmente, tales pruebas muestran que la decisión no fue objeto de recursos por parte del accionante, pese a que era susceptible de reposición y apelación, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 318 y 321, numeral 8, del Código General del Proceso. Este último prescribe:

“ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. || También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla”

1. Así las cosas, de un lado, el señor Luigi Carino de Francesco no hizo uso de los recursos judiciales a su alcance, en los términos establecidos por el legislador, particularmente, de los recursos de reposición y apelación. De allí que no sea procedente, que ahora acuda al mecanismo de tutela para remediar las omisiones en las que incurrió durante el trámite del proceso ordinario⁷⁴.

1. De otro lado, el accionante no demostró la configuración de un perjuicio irremediable. En primer lugar, el tutelante no aportó elementos de juicio que permitieran indagar sobre la presunta configuración de dicho perjuicio, pues se limitó a afirmar que requería atender negocios fuera de Colombia, pero no aportó prueba de tal afirmación, así como tampoco especificó el tipo de negocio o las razones por las cuales su presencia era requerida o, en su defecto, los efectos de su ausencia. Además, pese a que el juez de tutela de instancia, a título de medida provisional, suspendió el auto que prohibió al demandante salir del país, este último no emigró de Colombia mientras estuvo vigente la medida provisional.

1. En segundo lugar, está probado que el 13 de diciembre de 2019, el apoderado del tutelante solicitó la revocatoria de la medida cautelar que impuso el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Neiva, para lo que expuso, en términos generales, los mismos argumentos que le sirvieron de fundamento para la tutela sub examine. Esta solicitud de revocatoria de la medida cautelar es diferente a los recursos de reposición y apelación, desde una perspectiva procesal. Estos, como ya se dijo, están regulados en los artículos 318 y 321, numeral 8, del CGP, mientras que aquella da lugar a un trámite incidental que, para los efectos de los procesos de familia, encuentra fundamento en los artículos 480, numeral 3, 590, numeral 1, literal “c”, y 598, numeral 4, de la misma codificación. Los recursos tienen por objeto cuestionar la decisión judicial en sí misma; el incidente permite plantear nuevos hechos que, presumiblemente, justifican levantar la medida cautelar o proponer una caución, como medida supletiva⁷⁵. El análisis de la regla de subsidiariedad es diferente en uno y otro caso, de allí que corresponda al juez de tutela determinar si por medio de la acción se pretende cuestionar la decisión de la medida cautelar⁷⁶ o lo que se busca es debatir hechos sobrevinientes o la caución a prestar para exigir su levantamiento⁷⁷.

1. En el presente asunto, como se indicó supra, el accionante únicamente cuestionó en sede de tutela el auto por medio del cual el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Neiva decretó la medida cautelar consistente en prohibirle salir del país, hasta tanto prestara garantía suficiente para respaldar el cumplimiento de la obligación de suministrar alimentos a su hija. Frente a esta decisión, el tutelante no agotó los recursos de reposición y apelación, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 318 y 321, numeral 8, del Código General del Proceso, de allí que la acción de tutela sea improcedente.

1. En relación con la solicitud de levantamiento de la medida cautelar, advierte la Sala que tampoco se cumple con el requisito de subsidiariedad. Esto, debido a que el señor Carino de Francesco solicitó ante el juez ordinario el levantamiento de la medida cautelar y, para la fecha de interposición de la acción de tutela, incluso, para el momento en el que la Corte inició el trámite de revisión del expediente y decretó pruebas de oficio, el Juzgado Primero de

Familia del Circuito de Neiva no se había pronunciado sobre dicha solicitud, lo cual impide que el juez de amparo entre a conocer el asunto en sede constitucional. Además, la Sala no puede pasar por alto que el actor presentó la acción de tutela el mismo día en el que presentó el escrito de levantamiento de la medida cautelar ante el juez ordinario, comportamiento que se traduce en el desconocimiento del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, dado que los dos escritos perseguían el mismo objeto y fueron presentados de manera simultánea⁷⁸.

1. En conclusión, debido a que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, la misma se torna improcedente. En consecuencia, la Sala confirmará el fallo de tutela del Tribunal Superior de Neiva.

1. Síntesis de la decisión

1. El señor Luigi Carino de Francesco presentó acción de tutela en contra del Juzgado Primero de Familia del Circuito de Neiva, por cuanto, mediante auto de 20 de noviembre de 2019, y como medida cautelar en el marco del proceso de divorcio, dicha autoridad le prohibió ausentarse del país, sin prestar garantía suficiente que respaldara el cumplimiento de la cuota de alimentos fijada en favor de su hija, menor de edad. En su criterio, tal decisión vulneraba sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la libre circulación.

1. La Sala constató que la acción de tutela no satisfizo el requisito de subsidiariedad porque el accionante: i) tuvo a su disposición diversos instrumentos jurídicos para controvertir dicha medida en el curso del proceso judicial; y, además, ii) interpuso la acción de tutela cuando aún estaba pendiente por resolver la solicitud de levantamiento de medidas cautelares. Igualmente, descartó la configuración de un perjuicio irremediable que habilitara la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

I. DECISIÓN

La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. – CONFIRMAR la decisión del 21 de enero de 2020, dictada por la Sala Tercera de Decisión Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior de Neiva, por medio de la cual declaró improcedente la acción de tutela presentada por Luigi Carino de Francesco en contra del Juzgado Primero de Familia del Circuito de Neiva.

Segundo. – LIBRAR, por Secretaría General, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

RICHARD S. RAMIREZ GRISALES

Magistrado (e)

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La Sala de Selección número doce estuvo integrada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas (folios 1 a 14, Cuaderno 2).

2 Se omitirá el nombre de la menor, con fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015, por el cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional, como quiera

que se trata de una menor de edad, y como medida de protección de su intimidad.

3 Folio 1.

4 Folio 1.

5 El 26 de noviembre de 2019, la Defensora Primera de Familia de Neiva y los padres de la niña llevaron a cabo la diligencia de solicitud de restitución internacional.

6 Proceso de restitución internacional. Cdno. 1B, fl. 446 (anverso). Mediante esta sentencia, el Juzgado también solicitó el “seguimiento y asesoría familiar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar” y dispuso que los padres de la niña “inicia[ran] proceso terapéutico para sanar la situación de conflicto que ha afectado al grupo”. También, el 19 de febrero de 2020, mediante auto, “concedió los recursos de apelación presentados por la parte demandada y el representante del ministerio público”.

7 Asimismo, el Tribunal exhortó a las partes a “tender lazos de entendimiento que propendan por la no afectación emocional y psicológica de la menor”.

8 Folio 6, Cuaderno 1 del expediente ordinario de divorcio.

9 Cdno. 1, fl. 36.

10 Aprobado mediante la Ley 173 de 1994. Artículo 16: “Después de haber sido informadas del traslado ilícito de un niño o de su no regreso en el sentido del artículo 3o., las autoridades judiciales o administrativas del Estado Contratante a donde el niño hubiere sido trasladado o retenido no podrán resolver sobre el fondo del derecho de guarda sino hasta que hubiere sido probado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para un regreso del niño o hasta que no haya transcurrido un período prudencial sin que haya sido presentada una solicitud de conformidad con lo dispuesto en el Convenio”.

11 El artículo 321 del Código General del Proceso dispone: “Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. || También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: || (...) 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla. (...)”.

12 Id.

13 Folio 4, Cuaderno 1.

14 Folio 3, Cuaderno 1.

15 Folio 5, Cuaderno 1.

16 Folios 29 (anverso) y 30, Cuaderno 1.

17 Folio 28 (anverso), Cuaderno 1.

18 Folio 29, Cuaderno 1.

19 Folio 37, Cuaderno 1.

20 Folio 38, Cuaderno 1.

21 Folio 36, Cuaderno 1.

22 Id.

24 Folio 38, Cuaderno 1.

25 Folio 47, Cuaderno 1.

26 Folio 47 (anverso), Cuaderno 1.

27 Id.

28 Folio 51, Cuaderno 1.

29 Folio 51 (anverso), Cuaderno 1.

30 Folio 55 (anverso), Cuaderno 1.

31 Id.

32 Folio 72, Cuaderno 1.

33 Id.

34 Id.

35 Folio 71, Cuaderno 1.

36 Cfr. Id.

37 Id.

38 Id.

39 Folio 70, Cuaderno 1.

40 Folio 41, Cuaderno 1.

41 Folio 40, Cuaderno 1.

42 Id.

43 Folios 53 (anverso) y 54, Cuaderno 1. Al respecto, el 14 de enero de 2020, Migración Colombia informó que, a partir del 19 de diciembre de 2019, “se registra en [su] base de datos [sic] consigna levantamiento provisional de salida del país por el periodo comprendido entre el 19 de diciembre de 2019 al 22 de enero de 2020 a nombre de Luigi Carino de Francesco”. Cdno. 1, fl. 76.

44 Id.

45 Folio 81, Cuaderno 1.

46 Folio 80 (anverso), Cuaderno 1.

47 Id.

48 Id.

49 Folio 81 (anverso), Cuaderno 1.

50 El 9 de octubre de 2020, mediante correo electrónico, las autoridades judiciales requeridas enviaron la información solicitada.

51 De acuerdo a lo que pudo establecer el personal a cargo del magistrado sustanciador del expediente de la referencia, las decisiones antes referidas fueron objeto de tutela ante la Corte Suprema de Justicia, que denegó las pretensiones de amparo, en dos instancias.

52 Auto de 8 de octubre de 2020. Pág. 8.

53 Id. Pág. 5.

54 Id.

55 Id.

56 Id.

57 Id. Pág. 6.

59 Este requisito no supone que la decisión cuestionada comporte, de modo necesario, una irregularidad procesal, sino que la irregularidad que se alega por el tutelante tenga un efecto determinante en la providencia que se cuestiona.

60 Cfr., Corte Constitucional, sentencia SU-1219 de 2001.

61 Con relación a este requisito, el inciso 1º del artículo 1 (de manera general), los artículos 5 e inciso 1º del 13 (en cuanto a la legitimación por pasiva) y el artículo 10 (en cuanto a la legitimación por activa) del Decreto 2591 de 1991, respectivamente, disponen: “Artículo 1. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este Decreto”; “Artículo 5. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra

acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”; “Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior”; “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. || También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

62 Este requisito, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, implica evidenciar que “la cuestión que se entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes” (Sentencia C-590 de 2005), pues “el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones” (Sentencia C-590 de 2005). Esta exigencia, de conformidad con aquella, persigue, por lo menos, las siguientes tres finalidades: i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional (cfr., sentencia C-590 de 2005) y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad (cfr., sentencias T-335 de 2000, T-1044 de 2007 y T-406 de 2014); ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos constitucionales fundamentales (cfr., C-590 de 2005) y, finalmente, iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces (cfr., sentencia T-102 de 2006). Por tanto, solo la evidencia prima facie de una afectación de derechos constitucionales fundamentales permite superar el requisito de relevancia constitucional de la tutela en contra de providencias judiciales.

63 Entre otras, las sentencias SU-573 de 2019 y SU-439 de 2017.

64 Auto de 20 de noviembre de 2019. Pág. 3.

65 Sentencia SU-499 de 2016. La Corte Constitucional ha indicado que en algunos casos 6 meses puede ser un término razonable y, en otros, 2 años puede ser el plazo límite para su ejercicio. Entre otras, cfr., las sentencias T-328 de 2010, T-860 de 2011 y T-246 de 2015. La exigencia de razonabilidad, según la jurisprudencia constitucional, es más estricta en caso de que la actuación que se cuestione en sede de tutela sea una providencia judicial (cfr., sentencias C-590 de 2005, T-594 de 2008, T-265 de 2015 y SU-184 de 2019). La sentencia SU-439 de 2017 reiteró el precedente señalado en la sentencia SU-961 de 1999, según el cual el término prudencial de interposición de la tutela implica: “cierta proximidad y consecuencia de los hechos que se dicen violatorios de derechos fundamentales, pues es claro que la solicitud de amparo pierde su sentido y su razón de ser como mecanismo excepcional y expedito de protección, si el paso del tiempo, lejos de ser razonable, desvirtúa la inminencia y necesidad de protección constitucional”. En la sentencia SU-427 de 2016, al hacer referencia, de manera general, al alcance que la jurisprudencia constitucional le ha otorgado al requisito de inmediatez, indicó: “7.6. Ahora, si bien la Constitución y la ley no establecen un término expreso de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de un derecho fundamental, este Tribunal, en varias providencias, ha sostenido que ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso sometido a revisión, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante¹⁰⁷. En esas hipótesis, por ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable¹⁰⁸”. En el primer pie de página de la providencia en cita, se hace referencia, además, a lo señalado en las sentencias T-328 de 2010 y T-1063 de 2012. En la sentencia SU-355 de 2020, en relación con esta exigencia se dijo: “el elemento de la inmediatez como criterio general de procedencia resulta particularmente relevante, ya que se trata de una exigencia que contribuye a garantizar la esencia misma de la cosa juzgada al interior del ordenamiento jurídico y de los principios antes invocados”. Además, según lo ha precisado la Sala Plena (cfr., la sentencia SU-072 de 2018) la revisión debe ser mucho más exigente si se trata de decisiones de las altas cortes, dado su carácter excepcional.

66 En la sentencia SU-080 de 2020, en relación con la sentencia C-590 de 2005, se dijo que este requisito se acredita siempre: “Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[54]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos (...)”.

67 Sentencias SU-695 de 2015 y T-343 de 2012.

68 Sentencia SU-695 de 2015. Además, ha sostenido que, para determinar la procedencia de la acción de tutela contra este tipo de autos, resulta “necesario que el juez constitucional indague si se han agotado la totalidad de los mecanismos ordinarios estatuidos dentro del proceso” en el cual se profiere el auto objeto de cuestionamiento (cfr., la sentencia T-1274 de 2005). Esto, habida consideración de que “el trámite judicial no ha concluido aún y, [por lo tanto], el accionante cuenta con la posibilidad de ejercer su derecho de defensa al interior del mismo” (ibid).

69 Cfr., sentencias SU-695 de 2015 y T-343 de 2012.

70 Id.

71 Id.

72 Sentencias SU-695 de 2015 y T-343 de 2012.

73 Id.

74 En la sentencia T-355 de 2008, en la que la Corte Constitucional resolvió acerca de una acción de tutela interpuesta en contra de un auto que decretó una medida cautelar de embargo, consideró que el mecanismo de amparo constitucional, “no puede convertirse en el instrumento que le permita a las partes revivir los términos procesales que dejaron vencer por no haber hecho uso de los medios de defensa que el ordenamiento jurídico tiene previsto, o incluso haber utilizado aquellos de manera indebida o irregular como por ejemplo cuando se presenta un recurso inexistente [...]”.

75 A la misma conclusión se llega frente a las medidas cautelares del proceso contencioso

administrativo, dado lo que prescribe el artículo 235 de la Ley 1437 de 2011; en relación con las del procedimiento laboral, por lo que manda el artículo 104 del Código de Procedimiento Laboral; frente a las medidas del procedimiento penal, según lo que se lee en los artículos 96 de la Ley 906 de 2004 y 61 de la Ley 600 de 2000; y en relación con las medidas del proceso de arbitraje, de acuerdo a lo que señala el artículo 32, numeral 5, de la Ley 1563 de 2012. En todos estos sistemas procesales el afectado con la medida cautelar puede pedir su levantamiento si presta caución, en los términos de la ley respectiva.

76 En la sentencia T-172 de 2016, la Corte resaltó: “[...] las medidas cautelares comportan las siguientes características, que se deducen de su definición y naturaleza[21]: || (i) Son actos procesales, toda vez que con ellas se busca asegurar el cumplimiento de las decisiones del juez, lo cual es una de las funciones esenciales del proceso. || (ii) Son actuaciones de carácter judicial, propias de un proceso. || (iii) Son instrumentales, esto es, solo encuentran asidero cuando se dictan en función de un proceso al cual acceden. || (iv) Son provisionales, y tienen como duración máxima el tiempo en el que subsista el proceso al cual acceden, por lo que una vez culminado este, la medida necesariamente deja de tener efecto. || (v) son taxativas, es decir, se encuentran consagradas en la ley, la cual señala el proceso dentro del cual proceden.”.

77 Es importante considerar que la solicitud de levantamiento de la medida cautelar se puede hacer en cualquier estado del proceso judicial y, en principio, las veces que el interesado lo considere necesario.

78 De esta conjunción de circunstancias, es posible inferir que aquello que pretendía el accionante era que se le permitiera salir del país sin prestar la garantía a la que se refiere el artículo 598, numeral 6, del Código General del Proceso. Esta persigue la protección de un interés superior, cual es la manutención de su hija, menor de edad, derechos reconocidos como prevalentes por el artículo 44 de la Constitución y los artículos 24, numeral 2, literal “c”, y 27, numeral 4, de la Convención de Derechos del Niño.